

InDret

REVISTA PER A
L'ANÀLISI DEL DRET

WWW.INDRET.COM

Recursos governatius. Doctrina de la Direcció General de Dret i d'Entitats Jurídiques (octubre 2014)

Comentaris a les Resolucions de la Direcció General de Dret i d'Entitats Jurídiques de 9 d'octubre (JUS/2409/2014, JUS/2410/2014, JUS/2424/2014 i JUS/2425/2014) i 14 d'octubre de 2014.

Miriam Anderson

Professora Agregada de Dret Civil
Universitat de Barcelona

BARCELONA, ABRIL 2015

*Abstract**

Comentaris a les Resolucions de la Direcció General de Dret i Entitats Jurídiques de 9 d'octubre de 2014 (JUS/2409/2014: inscripció d'estatuts de propietat horitzontal de 1957), 9 d'octubre de 2014 (JUS/2410/2014: modificació d'estatuts de propietat horitzontal per prohibir la destinació a apartaments turístics), 9 d'octubre de 2014 (JUS/2424/2014: dret de superfície sobre part d'una finca registral), 9 d'octubre de 2014 (JUS/2425/2014: repudiació d'herència per part d'un menor amb autorització de dos parents propers) i 14 d'octubre de 2014 (modificació d'estatuts de propietat horitzontal per prohibir la destinació a apartaments turístics).

Comments on the Decisions of the Catalan Directorate General of Law and Legal Entities dated 9 October 2014 (JUS/2409/2014: registration of 1957 condominium rules), 9 October 2014 (JUS/2410/2014: alteration of condominium rules to ban tourist lets), 9 October 2014 (JUS/2424/2014: building rights over part of a registered plot), 9 October 2014 (JUS/2425/2014: inheritance disclaimer by a minor, with the authorisation of two relatives) i 14 October 2014 (alteration of condominium rules to ban tourist lets).

Title: Comments on the Decisions of the Catalan Directorate General of Law and Legal Entities (October 2014)

Keywords: Catalan private law, Land Registry, Land Registry complaints, condominium, tourist lets, building rights, inheritance disclaimer, minors, authorisation by relatives

Paraules clau: Dret civil català, Registre de la propietat, recursos governatius, propietat horitzontal, arrendaments turístics, dret de superfície, repudiació d'herència, menor, autorització de parents

Palabras clave: Derecho civil catalán, Registro de la propiedad, recursos gubernativos, propiedad horizontal, arrendamientos turísticos, derecho de superficie, repudiación de herencia, menor, autorización de parientes

* Aquests comentaris s'inscriuen en els Projectes 2014 SGR 22, Grup d'Estudi del Dret Civil Català, i DER 2011-26892.

Sumari

1. Resolució de 9 d'octubre de 2014 (JUS/2409/2014; DOGC núm. 6742, de 4.11.2014). Estatuts de propietat horitzontal de 1957
 - 1.1. Introducció
 - 1.2. La delicada frontera entre la introducció de nous motius i l'aclariment o compleció de la nota de qualificació
 - 1.3. La Llei 5/2006 va voler evitar l'obligatorietat d'adaptacions costoses, feixugues i potencialment conflictives
 - 1.4. La inoposabilitat a tercers d'estatuts no inscrits
 2. Resolució de 9 d'octubre de 2014 (JUS/2410/2014; DOGC núm. 6742, de 4.11.2014). Modificació d'estatuts de propietat horitzontal: lloguer turístic
 - 2.1. Introducció
 - 2.2. Criteris generals de resolució de conflictes en la propietat horitzontal
 - 2.3. La resolució de la DGDEJ
 3. Resolució de 9 d'octubre de 2014 (JUS/20424/2014; DOGC núm. 6743, de 5.11.2014). Constitució d'un dret de superfície sobre part d'una finca registral: sobre la manca de necessitat de llicència de parcel·lació quan es compta amb llicència d'obres
 - 3.1. Introducció
 - 3.2. Sobre la necessitat de llicència per a la constitució del dret de superfície sobre part d'una finca
 - 3.3. Sobre la necessitat de llicència específica de segregació quan es compta amb llicència d'obres
 - 3.4. Sobre la manera d'aportar les llicències al Registre
 4. Resolució de 9 d'octubre de 2014 (JUS/2425/2014; DOGC núm. 6743, de 5.11.2014). Repudiació d'herència per part d'una menor amb autorització de dos parents propers
 - 4.1. Introducció
 - 4.2. La conveniència de la renúncia no és apreciable pel registrador
 - 4.3. L'aplicabilitat del règim del conflicte d'interessos només quan aquest es produeix entre representant i representat
 - 4.4. El principi de tracte successiu
 5. Resolució de 14 d'octubre de 2014 (DOGC núm. 6734, de 5.11.2014). Modificació d'estatuts de propietat horitzontal: lloguer turístic
 - 5.1. Introducció
 - 5.2. La interpretació de l'article 553-25.4 CCCat
- Taula de jurisprudència citada
- Bibliografia citada

**1. Resolució de 9 d'octubre de 2014 (JUS/2409/2014; DOGC núm. 6742, de 4.11.2014).
Estatuts de propietat horitzontal de 1957**

1.1. Introducció

L'any 1957 els tres copropietaris d'un edifici de Barcelona dissolen el condomini, declaren l'obra nova d'un edifici que estaven construint, constitueixen el règim de propietat horitzontal sobre trenta-sis elements privatis, aproven els estatuts i s'adjudiquen elements privatis en proporció a les quotes que tenien en la comunitat ordinària. Per motius que no es coneixen, l'escriptura es va inscriure, amb l'excepció que, pel que fa als estatuts, només va accedir al Registre la regla primera, relativa als elements comuns. Entre les restants previsions hi havia regles relatives a la destinació que s'havia de donar als elements privatis i els usos permesos i es preveia el dret d'adquisició preferent que en aquells moments recollia l'article 396 del Codi civil espanyol.

Amb la voluntat, que es dedueix del recurs, de regularitzar la publicitat dels estatuts, es presenta de nou tercera còpia de l'escriptura de referència al Registre de la Propietat. La registradora emet una nota de qualificació negativa, en què suspèn la inscripció per entendre que els estatuts s'han d'adaptar a la legislació actual i ser aprovats per la Junta o ratificats pels actuals propietaris, d'acord amb la disposició transitòria sisena de la Llei 5/2006, de 10 de maig, per la qual es va aprovar el Llibre V CCCat.

Notificada la qualificació al Col·legi de Notaris, degut a l'antiguitat de l'escriptura, i al presentant, aquest (s'entén) interposa recurs al·legant, bàsicament, que no s'han modificat els estatuts sinó que el que es pretén és la constància registral dels estatuts originals i que la Llei 5/2006 no exigeix cap adaptació per part de les comunitats, sinó que s'aplica amb preferència als estatuts, tant si consten inscrits com si no.

La Registradora emet informe en què, a més de referir-se a la disposició transitòria primera de la Llei estatal de propietat horitzontal de 21 de juliol de 1960 per a supòsits anteriors a l'entrada en vigor de la normativa catalana, afegeix ("subratlla amb més claredat", en paraules de la DGDEJ), que cal o bé el consentiment de tots els propietaris posteriors d'elements privatis o bé de la junta de propietaris ratificant els estatuts, atès que el que no consta al Registre no és oposable (article 32 LH). Tot i això, no sembla que es notifiqués la interposició del recurs a la comunitat ni als propietaris, com hauria exigint l'article 3.6 de la Llei 5/2009, de 28 d'abril, dels recursos contra la qualificació.

1.2. La delicada frontera entre la introducció de nous motius i l'aclariment o completació de la nota de qualificació

L'esmentat article 3.6 de la Llei 5/2009, de 28 d'abril, en determinar quin ha de ser el contingut de l'informe del registrador, previ a l'elevació de l'expedient a la DGDEJ, estableix que:

"En l'informe que s'ha d'adjuntar a l'expedient el registrador o registradora pot aclarir succintament les qüestions que calgui i completar els motius al·legats en la nota de qualificació, sense introduir, però,

nous arguments ni, en cap cas, causar indefensió als recurrents.”

Es planteja, doncs, la necessitat de determinar, en cada cas, si la major extensió de l'argumentació inclosa en l'informe comporta la introducció de nous motius o genera indefensió al recurrent, que, per definició, no ha tingut accés a aquestes consideracions a l'hora de formular les seves al·legacions. Recentment, aquesta qüestió també va sorgir en dues resolucions de 12 de juny de 2014 (JUS/1388/2014) (DOGC núm. 6648, de 20.6.2014) i (JUS/1357/2014) (DOGC núm. 6647, de 19.6.2014), que van ser objecte de comentari a *InDret* 4/2014.

Centrant-nos en el cas que ens ocupa, és evident que qui pot determinar fins a quin punt l'informe va més enllà del que permet el precepte de la Llei és qui ha tingut accés a tot l'expedient, que no és altre que la DGDEJ. De la lectura de la resolució només se'n pot extreure un resum de la qualificació i de l'informe en la relació de fets. Pel que fa a la primera, es transcriu com segueix:

“[E]met una nota de qualificació en la qual suspèn la inscripció perquè ‘Per a inscriure els estatuts de la Comunitat de Propietaris s’han d’adaptar a la legislació actual (llibre V del Codi civil de Catalunya, relatiu als drets reals, ...) i han de ser aprovats per la Junta o bé han de ser ratificats pels actuals propietaris d’acord amb la Disposició transitòria sisena del llibre V... i articles 553-10, 553-11, 553-15, i següents, assenyalant especialment l’article 553-25...’ ” (relació de fets II).

D'aquest resum no se'n desprèn directament que la registradora estigués suspentant la inscripció per inoposabilitat dels estatuts als nous propietaris inscrits; la referència a l'aprovació per la junta o la ratificació pels actuals propietaris sembla al·ludir als consentiments necessaris per a la modificació dels estatuts per tal d'adaptar-los a la legislació vigent – i no pas per consentir la inscripció d'estatuts anteriors. És a dir, la impressió és que hi ha un sol motiu per a la suspensió de la inscripció, i no dos motius diferenciats com els que clarament apareixen després en el resum de l'informe (relació de fets IV). La DGDEJ, no obstant, entén que:

“L'informe, doncs, subratlla amb més claredat que la nota, que existeixen propietaris inscrits diferents dels que van atorgar l'escriptura de divisió horitzontal l'any 1957, tot i que no introdueix, perquè no podia fer-ho, motius nous.”

Com a precisió, és clar que la Llei prohibeix al registrador introduir nous motius en aquest estadi del procediment; altra cosa és que realment ho faci, cas en el qual la DGDEJ no s'hauria de pronunciar sobre els arguments que no hagués pogut conèixer el recurrent.

El resum del recurs tampoc no palesa que el recurrent hagués entès que es tractava de dos motius i no d'un de sol. Tot i això, no es pot descartar que es tracti d'una omisió interessada, en la mesura que el recurs fa referència a resolucions sobre segregacions anteriors a la legislació urbanística vigent i en canvi, evidentment, no al·ludeix a les nombroses decisions registrals en matèria d'escriptures d'estatuts de propietat horitzontal anteriors a la inscripció de nous titulars de drets sobre elements privatis.

En conseqüència amb el criteri mantingut, la DGDEJ passa a analitzar tots dos motius de la suspensió de la inscripció, tot matisant que la “qüestió bàsica” (FD 2.1) és la relativa a la necessitat o no d'adaptació dels estatuts a les normes del Llibre V CCCat. No obstant això, com de seguida es veurà, el recurs es desestima i es confirma la qualificació, justament, pel motiu que

no sembla explicitat en un primer moment; és a dir, pel fet d'existir propietaris posteriors.

1.3. La Llei 5/2006 va voler evitar l'obligatorietat d'adaptacions costoses, feixugues i potencialment conflictives

D'acord amb la Disposició transitòria sisena de la Llei 5/2006, de 10 de maig:

"1. Els edificis i els conjunts establerts en règim de propietat horitzontal abans de l'entrada en vigor d'aquest llibre es regeixen íntegrament per les normes d'aquest, que, a partir de la seva entrada en vigor, s'apliquen amb preferència a les normes de comunitat o els estatuts que les regien, fins i tot si consten inscrites, sense que sigui necessari cap acte d'adaptació específica.

2. La junta de propietaris, sens perjudici del que estableix l'apartat 1, ha d'adaptar els estatuts i, si escau, el títol de constitució a aquest codi si ho demana una desena part dels propietaris. Per a adoptar l'acord que correspon, és suficient la majoria de les quotes en primera convocatòria i la majoria de les quotes dels presents o representats en segona convocatòria. Si l'adaptació que es proposa no assoleix la majoria necessària, qualsevol dels propietaris que l'ha proposada pot demanar a l'autoritat judicial que obligui la comunitat a fer l'adaptació. L'autoritat judicial ha de dictar una resolució, en tots els casos, amb imposició de les costes."

Com no podia ser d'altra manera, la DGDEJ no té dubtes sobre l'abast i la finalitat d'aquesta norma, que sintetitza com segueix (FD 1.2):

"El mandat és literalment clar: no cal adaptar els estatuts o normes de comunitat aprovats abans de l'entrada en vigor del llibre cinquè, tant si es van inscriure com si no, perquè la normativa imperativa del Codi s'aplica en tot cas, com no podia ser d'altra manera, amb preferència als estatuts. La finalitat de la norma és que el Codi s'apliqui a tots els edificis situats a Catalunya amb independència del moment en què es va establir el règim de la propietat horitzontal tot respectant, és clar, les atribucions d'ús i gaudi exclusiu i privatiu de determinats elements comuns, les limitacions d'usar els elements privatis per a determinades activitats i, en general, tota la regulació que els estatuts haguessin fet de les respectives comunitats en els termes amplíssims que el Codi admet. Es tractava d'evitar interpretacions literalistes de la Llei que haurien pogut dur a exigir a totes les comunitats de propietaris del país una adaptació formal, amb les molèsties, la despesa inútil, l'enfargament formal i, sobretot, la conflictivitat interna a les comunitats que això hauria comportat, tant a l'hora de determinar què calia adaptar, com a la d'adoptar l'acord, com a la d'obtenir la inscripció del que s'havia acordat. Dit d'altra manera, el llibre cinquè s'aparta volgutament de l'opció legislativa d'obligatorietat d'adaptació d'estatuts als canvis legislatius que, per a les persones jurídiques, sorgeix de la legislació societària espanyola que ha estat assumida per les disposicions transitòries del llibre tercer del 2008."

Del text de la norma se'n desprendria que l'exigència d'adaptació és totalment excepcional (a instàncies d'una desena part dels propietaris), sens perjudici que les normes imperatives prevalguin en tot cas sobre les previsions dels estatuts atorgats i potser inscrits amb anterioritat.

Encara sobre aquesta qüestió, i pel fet que la registradora sembla suggerir que els estatuts s'haurien d'haver adaptat primer a la Llei estatal de 1960 i després al CCCat, la DGDEJ es pronuncia sobre les conseqüències del caràcter de dret supletori que atribueix a l'esmentada disposició estatal (FD 1.4): "Res més lluny de la finalitat de la Disposició transitòria sisena de la Llei 5/2006, de 10 de maig que pretén la major simplicitat possible en el trànsit de la llei vella a la nova. En el supòsit que es donessin les circumstàncies previstes al punt 2 de la Transitòria sisena esmentada al fonament anterior l'adaptació dels estatuts hauria de prendre en consideració exclusivament la norma vigent del Codi civil de

Catalunya perquè és evident que la Llei 5/2006, de 10 de maig, va derogar, a Catalunya, la Llei de Propietat horitzontal de 21 de juliol de 1960 que ara només és supletòria i, per tant, no aplicable d'acord amb l'article 111-5 del Codi".

Però ja des d'aquest primer fonament de dret, es desprèn amb claredat que el veritable motiu pel qual es desestima el recurs és la inoposabilitat a tercers d'allò que no consta inscrit. Així, s'avança que (FD 1.2):

"[R]es no s'hauria oposat a la inscripció dels estatuts que conté l'escriptura de 1957 la qualificació de la qual és objecte d'aquest recurs si a hores d'ara els propietaris de l'immoble fossin encara els mateixos que els van aprovar, i això fins i tot si contenien limitacions d'ús o a la lliure disposició dels elements privatius fixats per acord de voluntat, com és el cas, sense perjudici, és clar, de la prevalença del Codi sobre les normes en allò que, sent imperatiu, resultés contradictori. En aquest cas la qualificació del registrador podria denegar la inscripció estrictament d'aquest punts, però no pot exigir una adaptació de les normes en llur globalitat."

1.4. La inoposabilitat a tercers d'estatuts no inscrits

Les previsions estatutàries que es tracta d'inscriure van ser acordades pels que l'any 1957 eren els tres propietaris de la finca; actualment, n'hi ha com a mínim 36, diu la DGDEJ. Per tant, d'acord amb el que estableix l'article 553-11.3 CCCat (en coherència amb l'article 32 LH), "les normes dels estatuts que conté l'escriptura i que no es van inscriure en el seu moment no es poden oposar a les terceres persones, actuals titulars registrals del domini de les diferents entitats privatives de l'immoble ni a d'altres drets reals que les gravin, perquè van adquirir mentre els estatuts, vàlids, no estaven inscrits." (FD 2.2). Per tant, la raó per la qual es denega la inscripció no és la manca d'adaptació, sinó el fet que "els acords entre uns propietaris que, podent inscriure no van inscriure, no poden vincular els adquirents posteriors." (FD 2.3). Aquesta doctrina és també la que ha mantingut la DGRN; vegeu, per totes, recentment, la resolució de 9 d'abril de 2014 (BOE núm. 116, de 13.5.2014).

2. Resolució de 9 d'octubre de 2014 (JUS/2410/2014; DOGC núm. 6742, de 4.11.2014). Modificació d'estatuts de propietat horitzontal: lloguer turístic

2.1. Introducció

La Junta General de la comunitat va acordar modificar els estatuts de la propietat horitzontal complexa en qüestió per tal de prohibir l'activitat de lloguer turístic de qualsevol dels habitatges de l'edifici. Tots els assistents, excepte el propietari que desenvolupava aquesta activitat en el seu element privatiu, van votar a favor de l'acord, que posteriorment el president de la comunitat va procedir a elevar a públic.

La registradora de la propietat va denegar la inscripció arran de dos defectes. En primer lloc, perquè mancava l'acreditació per part del secretari d'haver notificat els propietaris no assistents i la manca d'oposició d'aquests. En segon lloc, perquè, en tractar-se d'un acord limitatiu de les

facultats d'ús i gaudi dels propietaris, “no només no consta el consentiment de l'afectat per la prohibició, sinó que del contingut de l'acta es desprèn el seu vot en contra”.

Només es va recórrer el segon dels motius. El president de la comunitat al·lega, bàsicament, que no cal el consentiment del propietari afectat quan l'acord no limita les seves facultats; en la mesura en què els elements privatis s'havien de destinar, segons els estatuts originals, a habitatge, i per tant, des de la perspectiva del recurrent, la facultat de llogar-los amb finalitats turístiques era inexistent, l'acord no la podria haver limitat. Per tant, entén que era suficient per adoptar l'acord la majoria de les 4/5 parts dels propietaris que representessin les 4/5 parts de les quotes (art. 553-25.2 CCCat).

2.2. Criteris generals de resolució de conflictes en la propietat horitzontal

En el fonament de dret primer, la DGDEJ comença per recollir el que ja havia establert en les seves resolucions de 21 d'abril de 2010 (DOGC núm. 5637, de 27.5.2010; comentada per MARSAL a *InDret* 3/2010) i de 28 d'octubre de 2013 (DOGC núm. 6498, d'11.11.2013; comentada a *InDret* 3/2014) en el sentit que en la propietat horitzontal l'interès de cada propietari se supedita a l'interès general de la comunitat, però sense que les majories puguin eliminar drets i facultats adquirits per cadascun dels propietaris, raó per la qual de vegades s'exigeix, a més de la majoria corresponent, el seu conteniment (article 553-25.4 CCCat).

Afegeix en aquesta resolució la DGDEJ una consideració ulterior, que té la virtualitat de mirar d'explicar com es pot trobar l'equilibri entre el fet que la decisió majoritària no pot limitar els drets i facultats d'ús i gaudi prèviament adquirits i la necessitat de possibilitar que, de cara a tercers i futurs adquirents, l'acord de la majoria pugui prohibir la realització de determinades activitats; d'altra manera, la desviació de la regla de la unanimitat per a la modificació del títol constitutiu o dels estatuts esdevindria pràcticament inoperativa o residual. Així, la DGDEJ entén que la solució passa per adoptar l'acord amb la majoria qualificada corresponent, salvant els drets adquirits pel propietari afectat que s'hi oposi, de manera que la modificació que pugui accedir al Registre, amb eficàcia quant als que han votat a favor o no s'han reservat la possibilitat de continuar desenvolupant l'activitat de què es tracti en l'element privatiu, i també respecte a tercers adquirents (FD 1.3):

“[...]Tal com està redactat l'article 553-25.4 CCCat, un acord que disminueixi o limiti les facultats dels copropietaris exigeix una acurada formulació, de manera que, salvant expressament el desenvolupament de l'activitat que es vol prohibir per part del propietari o propietaris que ja la vinguin exercitant en el moment d'adoptar l'acord, reculli també la renúncia a aquesta activitat dels altres copropietaris que no l'exerceixin, salvaguardant al mateix temps –si aquests copropietaris no són tots els altres– les facultats d'aquells que no renunciïn a exercitar-la en el futur. Només un acord d'aquestes característiques evitaria l'aplicació de l'article 553-25.4 CCCat, sent suficient la majoria de 4/5 parts dels propietaris que exigeix l'article 553-25.2 CCCat per a la seva aprovació.”

Sobre aquesta qüestió de la formació de la majoria necessària per a l'adopció d'aquest tipus d'acords es torna de nou en la resolució de 14 d'octubre de 2014, objecte també d'aquests comentaris. Es veurà com, en aquell cas, l'abstenció d'un dels propietaris presents a la junta es

considera suficient per impedir la inscripció de la modificació. No es torna a al·ludir al criteri de salvar els drets dels propietaris que ja exerceixin l'activitat – en aquell cas, no n'hi havia cap – o que es reservin la facultat de fer-ho en el futur (vegeu *infra* apartat 5).

2.3. La resolució de la DGDEJ

En haver explicat en el fonament de dret primer com s'hauria de dissenyar un acord adoptat per majoria per tal que pogués accedir al Registre de la Propietat i ser oposable a tercers que adquireixin amb posterioritat, però no als titulars actuals que no hagin consentit la limitació, ja s'intueix quin serà el resultat del recurs.

Per tal de desestimar les al·legacions del recurrent, la DGDEJ fa notar que, en realitat, es palesa en elles una contradicció doble; en efecte, si s'afirma, com ho fa el recurrent, que no es limiten facultats preexistents, atès que la destinació a habitatge hauria d'impedir els usos turístics, llavors resulta que seria innecessari prohibir aquesta activitat en els estatuts (FD 2.3). Entén, a més, la DGDEJ, que la decisió sobre si la destinació a habitatge dels elements privatis exclou que es puguin llogar amb finalitats turístiques correspon a l'autoritat judicial i no a la comunitat de propietaris (FD 2.5).

Entenent que, a manca de previsió expressa al títol constitutiu o als estatuts, no es poden considerar prohibits els canvis de destinació dels elements privatis, vegeu la Sentència del Tribunal Suprem de 12 de setembre de 2013 (Roj: STS 5067/2013). Recollint doctrina anterior, afirma que (FD 2): “La doctrina de esta Sala es prácticamente unánime (SSTS 30 de diciembre de 2010 [RC n.º 81/2007], 23 de febrero de 2006 [RC n.º 1374/1999], 20 de octubre de 2008 [RC n.º 3106/2002]) al considerar que la mera descripción del inmueble no supone una limitación del uso o de las facultades dominicales, sino que la eficacia de una prohibición de esta naturaleza exige de una estipulación clara y precisa que la establezca. Los copropietarios no pueden verse privados de la utilización de su derecho a la propiedad como consideren más adecuado, a no ser que este uso esté legalmente prohibido o que el cambio de destino aparezca expresamente limitado por el régimen de dicha propiedad horizontal, su título constitutivo o su regulación estatutaria.”

Per tant, es conclou que la via disponible per a la comunitat per tal que l'activitat que ha esdevingut molesta cessi és la dissenyada a l'article 553-40 CCCat (FD 2.6):

“[E]l rebuig de l'argumentació del recurrent no vol dir que aquest i la comunitat de propietaris a la qual representa no puguin actuar contra el propietari que destina el seu habitatge a apartament turístic, si – com sembla ser en aquest cas – l'exercici d'aquesta activitat ha esdevingut molest i perjudicial per a la resta dels copropietaris. Però la via adequada per fer-ho es troba –com destaca la sentència de l'Audiència Provincial de Barcelona, Secció 13a, de 12 de juliol de 2011 [Roj: SAP B 7704/2011], aportada pel recurrent en la seva al·legació cinquena– en l'article 553-40 CCCat i per fer-la efectiva cal recórrer a un procediment judicial en el qual puguin ser escoltades totes les parts afectades –també el copropietari que desenvolupa l'activitat perjudicial– i puguin fer valer els mitjans de prova que considerin oportuns.”

Val a dir que la citada sentència de l'Audiència Provincial de Barcelona, tot i acollir-se també a l'article 553-40 CCCat, no nega que la destinació d'un element privatiu previst com a habitatge al lloguer turístic signifiqui un canvi substancial de destinació i, per tant, també des d'aquest punt de vista, una activitat potencialment prohibida, potser amb independència –afegim– dels concrets

actes molestos o perjudicials per als altres propietaris que es puguin acreditar. En tot cas, sembla que la qüestió s'haurà de dirimir de manera judicial, tot i que res no treu – ans al contrari – que la mediació pugui operar com a eina especialment adequada per a la conciliació d'interessos contraposats en aquest àmbit.

3. *Resolució de 9 d'octubre de 2014 (JUS/20424/2014; DOGC núm. 6743, de 5.11.2014). Constitució d'un dret de superfície sobre part d'una finca registral: sobre la manca de necessitat de llicència de parcel·lació quan es compta amb llicència d'obres*

3.1. Introducció

Es constitueix en escriptura pública un dret de superfície sobre part d'una finca registral. La finca registral inclou dues de les parcel·les resultants d'un pla parcial i també en el Cadastre hi apareixen dues parcel·les diferents, una ja edificada i l'altra per edificar, coincidint substancialment aquesta darrera amb la part de la finca registral que es subjecta al dret de superfície. Aquest es constitueix per a la construcció i explotació d'una benzineria, durant vint anys, a canvi d'un cànon anyal i amb reversió de tot el que s'hagués construït a favor del propietari del sòl un cop extingida la superfície. El contracte de constitució del dret es va condicionar suspensivament a l'obtenció per part de la superficiària de llicència d'obres i mediambiental; tot i que l'escriptura no les incorpora, de la resolució se'n desprèn, com es veurà, que es van aconseguir.

La qualificació negativa objecte de recurs es va basar en la necessitat que s'aportés llicència de parcel·lació o declaració d'innecessarietat, de conformitat amb la legislació – essencialment – urbanística catalana i per tal d'evitar el risc que es generés un nucli de població.

Front d'això, el notari autoritzant va recórrer al legant, entre altres coses, que el que persegueix la normativa urbanística és evitar parcel·lacions o activitats il·lícites dins d'una finca, però que en aquest cas no hi havia cap risc que s'estigués encobrint una urbanització, atès que la urbanització ja existia i que ara es tractava de donar destinació a una de les parcel·les del polígon industrial en qüestió. Afirmava també que s'havien aportat, com a documents complementaris, la llicència d'obres i mediambiental i que, per analogia amb els supòsits de propietat horitzontal, on si de la llicència d'obres ja en resultava el número d'elements susceptibles d'aprofitament independent, no calia exigir a més una llicència de divisió horitzontal, tampoc aquí caldria la de parcel·lació. Segons el registrador, la llicència d'obres i la mediambiental es van aportar en moments diferents (sembla que s'havia intentat la inscripció altres vegades) i per simple fotocòpia, mancant pàgines de la darrera, però això no era obstacle per valorar-les en el seu informe, atès que mantenia el criteri sostingut en la nota; és a dir, la necessitat de llicència de segregació, d'acord essencialment amb l'article 191.1.b de la Llei d'urbanisme de Catalunya (Decret Legislatiu 1/2010, de 3 d'agost).

3.2. Sobre la necessitat de llicència per a la constitució del dret de superfície sobre part d'una finca

La DGDEJ entén que en aquest supòsit es plantegen dues qüestions substantives i encadenades, a les quals s'hi afegeix més endavant la consideració respecte als documents que poden accedir al Registre.

El primer que cal determinar, i a això dedica el fonament de dret primer, és si cal llicència urbanística per a la constitució d'un dret de superfície sobre part d'una finca; un cop determinat això, i cas que la resposta sigui positiva, es passarà a analitzar si cal llicència específica de segregació (o declaració d'innecessarietat), havent-hi llicència d'obres per a realitzar les construccions sobre les quals ha de recaure el dret.

La DGDEJ arriba a la conclusió que, malgrat la literalitat dels articles 187 i 191 de la Llei d'urbanisme no mencionin expressament el dret de superfície com un dels que requereixen llicència i tampoc no ho faci l'article 564-3 CCCat, la finalitat de la Llei i la clàusula de tancament de l'article 191.1.b del Decret Legislatiu 1/2010 condueixen a entendre que, efectivament, la constitució d'un dret de superfície requereix llicència, per la seva pròpia naturalesa de propietat separada que atorga més que simples "drets d'utilització exclusiva".

L'article 191.1.b de la Llei d'urbanisme estableix que:

"1. S'entén per parcel·lació urbanística:

- a) Tota divisió simultània o segregació successiva de terrenys en dos o més lots, en qualsevol classe de sòl, que, per raó de les característiques físiques dels terrenys, de la delimitació d'aquests per vials existents o de nova creació, de la implantació de serveis o de l'edificabilitat descrita per l'operació de divisió, faciliti o tingui per finalitat facilitar la construcció d'edificacions o d'instal·lacions per destinar-les a usos urbans.
- b) Tota operació que tingui les mateixes finalitats que les especificades per la lletra a en què, sense divisió o segregació de finques, s'alienin o s'arrendin parts indivisibles d'una finca determinada, amb la incorporació del dret d'utilització exclusiva de parts concretes de terrenys."

Es conclou, per tant, que "per autoritzar una escriptura de constitució d'un dret de superfície i per a inscriure'l, en qualsevol classe de sòl, cal llicència urbanística sempre que les construccions o edificacions que són objecte del dret no comprenguin la totalitat de la finca gravada". En canvi, "si el dret de superfície comprèn la totalitat de la finca gravada no caldrà en cap cas aquesta llicència, sense perjudici que, en declarar l'obrar nova emparada en el dret calgui acreditar la llicència d'obres" (FD 1.3).

3.3. Sobre la necessitat de llicència específica de segregació quan es compta amb llicència d'obres

Havent resolt en sentit afirmatiu la primera qüestió, es procedeix a valorar si la llicència necessària per a la constitució del dret de superfície ha de ser precisament la de parcel·lació o segregació o bé si, havent concedit l'administració competent altres llicències, com ara la d'obres i la mediambiental, que impliquen que aquella té coneixement de la construcció i explotació

previstes, del seu titular i del fet que el dret recau sobre part d'una finca registral que, no obstant, resulta d'un projecte de parcel·lació, comportaria un formalisme excessiu exigir també la llicència de segregació.

La postura favorable a aplicar de manera coherent i menys rígida la normativa urbanística es recolza en la reforma de la Llei d'urbanisme operada el 2012 precisament en aquest sentit (FD 2.2 i 2.3):

“2.2 Ens trobem, doncs, davant d'un supòsit que es pot enquibir, sense forçar la llei, en el que estableix el punt 4 de l'article 187 de la Llei d'urbanisme de Catalunya, introduït per la Llei 3/2012, del 22 de febrer, de modificació del text refós de la Llei d'urbanisme, que estableix que 'No estan subjectes a la llicència urbanística: a) Les obres d'urbanització que consten en els plans i els projectes degudament aprovats. b) Les parcel·lacions o la divisió de finques incloses en un projecte de reparcel·lació...'. Cal recordar que la finalitat d'aquesta Llei era la d'aconseguir una certa simplificació administrativa que, evitant duplicitats procedimentals, facilités la recuperació econòmica. Hi ha dues parcel·les o solars, parlant en termes urbanístics, diferents que procedeixen d'un projecte de reparcel·lació amb el qual s'ha executat un projecte. En principi, no caldria, doncs, aportar cap llicència urbanística perquè la parcel·la sobre la qual s'ha executat ja està individualitzada en el projecte de reparcel·lació. Tot i això, el projecte no ha estat detallat ni tan sols al·legat a l'escriptura, per molt que en resulti, de manera que es podria arribar a dubtar si la part de finca sobre la qual es concedeix el dret de superfície s'ajustava o no al projecte de reparcel·lació encara que, com s'ha indicat, les parcel·les consten individualitzades al Cadastre amb unes diferències de superfície poc significatives.

2.3 Ara bé, fins i tot en el supòsit que s'entengui que cal la llicència de segregació, tot i que a l'escriptura no s'hi ressenyi, s'han aportat al Registre una llicència per construir i obrir un supermercat en un dels dos solars (supermercat que consta inscrit) i una altra per a construir una benzinera en l'altre i, tot plegat, atorgat per l'ajuntament competent. Exigir, a més, una nova llicència que haurà d'atorgar el mateix ajuntament a la mateixa societat superficiària que ja n'ha obtingut una per a la construcció no aporta res de nou ni res a la seguretat jurídica ni a la protecció de la legalitat urbanística. La llicència d'obres fonamentada en el projecte pressuposa la de segregació i, exigir-ne una d'específica i prèvia ens duria a un nominalisme innecessari, una duplictat de tràmits i, en definitiva, a contradir la finalitat de simplificació administrativa buscada per la Llei de 2012. Entenem, doncs, que obtinguda la llicència urbanística que l'Ajuntament ha concedit no és procedent exigir que l'Ajuntament en concedeixi, a més de l'autorització de les obres, la de segregar, més encara quan les finques de referència estan incloses en un projecte de reparcel·lació consolidat.”

Criteri aquest que recorda, com apuntava el notari recurrent, el que es manté en matèria de propietat horitzontal (vegeu, recentment, la RDGDEJ de 2 de juliol de 2014, DOGC núm. 6666, de 17.7.2014; comentada a *InDret* 1/2015).

3.4. Sobre la manera d'aportar les llicències al Registre

Tot i que en l'escriptura no es testimonia la llicència d'obres (cosa que hauria acreditat, a més, el compliment de la condició suspensiva a la qual se subjectava el dret), la DGDEJ entén que és suficient, per inscriure la superfície, que s'hagi aportat com a document complementari; tot i això, si únicament es van aportar fotocòpies de la llicència, sembla que no s'haurien complert els requisits previstos a l'article 3 LH i, per tant, s'entén que la llicència hauria d'haver estat testimoniada a l'escriptura; altrament, s'hauria de presentar la notificació administrativa original

(FD 3). En conclusió, s'estima parcialment el recurs, en el sentit que el dret serà inscriptible si s'aporta documentació administrativa acreditativa de la llicència d'obres.

4. *Resolució de 9 d'octubre de 2014 (JUS/2425/2014; DOGC núm. 6743, de 5.11.2014). Repudiació d'herència per part d'una menor amb autorització de dos parents propers*

4.1. Introducció

La causant va morir deixant testament en què llegava a la seva filla allò que per llegítima li correspongués i instituïa hereu el seu fill, substituint-lo pels seus descendents. El fill va morir sense acceptar ni repudiar l'herència de la seva mare i havent instituït com a hereva testamentària la seva filla.

Aquesta filla, néta de la causant, va acceptar l'herència del seu pare i, en exercici del *ius delationis* respecte a l'herència de la seva àvia, va repudiar aquesta; igualment, sembla que va renunciar als drets que li corresponien com a substituta vulgar del seu pare, de manera que es va obrir la successió intestada de l'àvia, amb el resultat que per aquesta via la menor va heretar conjuntament amb la seva tia paterna.

En ser la instituïda menor d'edat, la representava en totes aquestes actuacions la seva mare. Les renúncies, per la seva banda, van ser autoritzades per dos parents, enlloc de l'autoritat judicial, com en principi permet l'article 236-30 CCCat. Aquests dos parents van ser, d'una banda, l'àvia materna i, de l'altra, la cosina germana de la menor de la línia del pare; és a dir, la filla de la tia a qui beneficiaven aquestes renúncies.

El registrador va denegar la inscripció emparant-se en tres motius: (a) en primer lloc, per no haver-se justificat la utilitat o necessitat de les renúncies per a la menor; (b) en segon lloc, per no haver-se nomenat defensor judicial en un cas en què es produïa, al seu entendre, conflicte d'interessos, en la mesura en què una de les parentes autoritzants – la cosina germana de la menor – era la filla de la principal beneficiària de les renúncies, la tia; i (c) finalment, per no haver-se presentat l'escriptura d'acceptació de l'herència del pare per part de la menor i vulnerar-se, per tant, el principi de tracte successiu.

Front d'això, el notari atorgant de les diverses escriptures va interposar recurs, en què impugnava els defectes primer i segon assenyalats pel registrador, però no feia cap al·lusió a l'eventual incompliment dels requisits del principi de tracte successiu.

4.2. La conveniència de la renúncia no és apreciable pel registrador

Havent recordat en el fonament de dret primer com s'articula l'acceptació i repudiació d'atribucions successòries per part de menors d'edat i aclarit a quines renúncies es refereix el

recurs, la DGDEJ rebut, en primer lloc, i sembla que de manera encertada, el primer defecte recollit en la qualificació: l'apreciació de la conveniència o no (de la "utilitat o necessitat justificades degudament", en paraules de l'article 236-28.1 CCCat) de les renúncies per part de menors correspon a l'autoritat judicial o als dos parents propers, però no al registrador, i no cal que consti la raó en l'escriptura que es presenta al Registre (FD 3.1). Certament, sembla que els criteris conforme als quals s'ha de concedir o no autorització per a l'acte que duu a terme el representant legal es configuren com a instruccions dirigides a l'autoritat judicial o als dos parents i que, cas de no respectar-se, donarien peu a la impugnació de la resolució o acte de què es tractés.

Tot i això, és comprensible que el registrador es qüestioni sobre l'oportunitat per a la menor d'aquestes renúncies, que acaben significant la pèrdua de la meitat de l'herència de la seva àvia. La raó l'apunta la pròpia DGDEJ en el fonament de dret 3.5, quan assenyala que les renúncies es vinculen a la dissolució del condomini sobre diverses finques de l'herència, la meitat de les quals pertanyia a la tia paterna (la mateixa que, arran de les renúncies, esdevé cohereva abintestat). Fins a quin punt es va tractar, en realitat, de "renúncies" a canvi de preu (per tant, amb possible acceptació tàcita; article 461-5.c CCCat), és una qüestió que no es planteja en el recurs. A banda de les implicacions fiscals que aquestes transmissions puguin tenir, el que sembla clar és que, des de l'òptica civil, els operadors jurídics valoren de manera positiva els acords entre els interessats que puguin posar fi a la litigiositat en aquest àmbit, fins i tot si amb això s'altera o es matisa la voluntat del causant (en la línia del que preveu l'article 464-6 CCCat i es desprèn també de preceptes com l'article 422-3 CCCat).

4.3. L'aplicabilitat del règim del conflicte d'interessos només quan aquest es produeix entre representant i representat

Fent seus en bona mesura els arguments emprats pel notari en el recurs, la DGDEJ conclou que no és possible aplicar el règim jurídic del conflicte d'interessos entre representant i representat (inclosa, per tant, l'eventual necessitat de nomenar defensor judicial: article 224-1 CCCat) a supòsits en què el potencial conflicte es pugui donar respecte a tercers que emeten una declaració "complementària o accessòria", com és el cas. Així (FD 3.4):

"La situació de conflicte d'interessos constitueix una excepció a la regla general de representació legal, que només juga quan concorren els pressupostos legalment establerts, exigint que es produeixi una situació d'avantatge dels interessos del representant sobre els del representat. En conseqüència, per apreciar l'existència d'un conflicte d'interessos, la contradicció o col·lisió s'ha de suscitar entre les persones que intervenen en l'acte controvertit com a representant i representat, però no amb relació a les persones que emeten una declaració complementària o accessòria i molt menys amb relació a persones alienes a aquest, com succeeix en el present supòsit. En aquest sentit, doncs, el fet que la repudiació per part de la menor C. T. G. per mitjà de la seva mare com a representant legal de l'herència testamentària de la seva àvia paterna -deferida, primer al seu pare i després a ella mateixa com a substituta vulgar-determini l'obertura d'una successió intestada a la qual serà cridada com a hereva la mare de la parent de la línia paterna que autoritza, juntament amb el corresponent parent de la línia materna, la repudiació, no permet considerar l'existència d'un conflicte d'interessos en detriment de la menor. D'una banda, perquè l'interès d'aquesta última no entra en contradicció ni se subordina al de la seva mare, que és la que actua com a representant legal seu i que no obté cap benefici com a conseqüència de la repudiació.

D'altra banda, perquè l'interès de la menor se salvaguarda per la intervenció del parent de la línia materna, que, d'apreciar un eventual perjudici per a aquesta, s'abstindrà d'autoritzar l'acte. I finalment i sobretot, perquè el conflicte s'ha de produir entre les persones que intervenen en l'atorgament de l'acte i no amb relació a persones alienes al mateix.”

Efectivament, el CCCat requereix el nomenament de defensor judicial en supòsits de conflicte d'interessos entre qui exerceix la funció de protecció i la persona de qui té cura (articles 222-29, 222-47.2.c, 223-7 i 236-20) i no quan la contraposició de finalitats es pot donar amb tercers (en aquest sentit, vegeu la RDGDEJ de 28 de febrer de 2012, DOGC núm. 6015, d'11.4.2012; comentada a *InDret* 4/2012). De fet, així ho constatava també el registrador, que no obstant això entenia necessària una major protecció per a la menor. Tal i com es desprèn del fragment que s'acaba de transcriure, la DGDEJ considera que ja hi ha dues persones que defensen els interessos de la menor: la seva mare i representant legal i l'àvia materna, que res té a veure amb la successió de què es tracta. Això fins i tot per al supòsit que es pogués pensar que l'autorització per part de la cosina per la línia del pare i filla de qui es beneficia de la renúncia no fos suficientment imparcial.

El notari havia afirmat que si se seguís la tesi del registrador seria pràcticament impossible la repudiació de l'herència amb autorització de parents, perquè el beneficiari de la repudiació sempre tindrà relació de parentiu amb la persona que l'hagi autoritzada. Afegia, a més, que en el cas concret la cosina germana de la menor va substituir la seva mare, que era a qui, per proximitat de parentiu, corresponia prestar el consentiment, justament per tal d'evitar aquesta correspondència entre autoritzant i beneficiari de la renúncia. Aquestes afirmacions, no obstant, fan sorgir un altre dubte. L'article 236-30.b CCCat permet substituir l'autorització judicial per la de dos parents propers, “de la manera que estableix l'article 424-6-1-a”. Segons aquest darrer precepte:

“1. En la designació d'hereu pels parents, a manca de previsió pel testador o de regulació pel costum, regeixen les normes següents:

a) La facultat d'elecció o de distribució correspon als dos parents consanguinis, un de cada línia de progenitors, amb el vincle de parentiu més pròxim amb els fills o els descendents. Dins de cada línia té preferència el de més edat.”

D'acord amb aquesta norma, doncs, semblaria que, en defecte de previsió consuetudinària al respecte, la regla de la proximitat de grau hauria d'haver conduït a l'autorització per part de la tia i no de la cosina germana de la menor. El mateix es pot dir quant al criteri de l'edat, que no jugaria en aquest supòsit. Ho reblaria el fet que la DGDEJ havia afirmat amb anterioritat que l'autorització pels parents propers s'havia d'interpretar de manera restrictiva, com a excepció a l'autorització judicial [RDGDEJ de 30 de març de 2011; DOGC núm. 5861, de 18.04.2011, tot i que es referia a un supòsit en què la filiació només estava determinada respecte a un dels progenitors i, per tant, no era possible trobar un parent de cada línia; vegeu-ne el comentari de MARSAL, *InDret* 4/2011, i també FLORENSA (2014) 941-942 i 945-946, que remarca el fet que l'elecció legal dels parents no és modulable a voluntat dels progenitors]. Si l'autorització pels parents no comporta risc de conflicte d'interessos per al menor (atesa la intervenció del representant legal i del parent de l'altra línia), llavors no s'acaba d'entendre perquè es va sentir la necessitat

d'apartar-se de la regla establerta en l'article 424-6.1.a CCCat. I un cop obviat el que estableix el precepte, sorgeix l'interrogant sobre la validesa de l'acte. Potser sí que una interpretació com la que va sostenir el registrador i que no es recolza en la lletra del CCCat quan determina la necessitat de defensor judicial condueix a impossibilitar l'autorització pels parents de la repudiació hereditària; val a dir, però, que probablement no sigui aquesta una conclusió del tot rebutjable; potser el recurs a l'autoritat judicial en supòsits com el contemplat comportaria una major garantia d'imparcialitat. El llistat d'actes contemplats a l'article 236-27 CCCat no es redueix només a les successions i molt menys a les familiars; l'autorització pels parents té un camp d'actuació ampli en aquelles altres matèries.

4.4. El principi de tracte successiu

El registrador havia entès que la manca d'aportació de l'escriptura d'acceptació de l'herència del seu pare per part de la menor impedia la inscripció per vulneració de l'article 20 LH. La DGDEJ, en canvi, entén que, en tant que la menor acaba succeint a la seva àvia difunta i que aquesta consta com a titular registral, el principi de tracte successiu es compleix, tot i que admet que la manca d'aportació de l'acceptació de l'herència del pare (que és el que permet que la menor renunciï, en primera instància, la de l'àvia, com a transmissària), "afecta a la tasca qualificadora del registrador de la propietat, que ha de comprovar la existència, validesa i licitud dels títols que fonamenten els drets que pretenen tenir accés al registre. Per això, no havent impugnat el notari recurrent aquest defecte, s'ha de mantenir la qualificació suspensiva mentre no se solucioni" (FD 4.2). Fixem-nos que si aquest defecte no havia estat recorregut, no calia un pronunciament per part de la DGDEJ, que acaba estimant el recurs quant als dos defectes impugnats. En qualsevol cas, en aquest punt sembla que la qüestió és més terminològica que de fons: per molt que la causant consti com a titular registral, el registrador ha de comprovar que es donen els requisits del principi de tracte successiu, i mal pot fer-ho si manca una de les passes en la cadena d'actes que condueixen a la successió del titular registral. Si la menor no hagués acceptat l'herència del seu pare, no hauria pogut repudiar la delació que aquell va rebre i únicament hauria pogut renunciar en concepte de substituta vulgar del seu pare. El fet que en aquest cas coincideixin el transmissari i el substitut vulgar en una mateixa persona no ha de fer oblidar que pot no ser aquest el cas. Altra cosa és que es pugui dubtar de la conveniència de mantenir un sistema de doble control en supòsits com aquest, en què la declaració d'hereus abintestat es basa precisament en la prèvia acceptació de l'herència del pare per després repudiar la de l'àvia i, finalment, repudiar-la de nou, directament, com a substituta vulgar.

5. *Resolució de 14 d'octubre de 2014 (DOGC núm. 6734, de 5.11.2014). Modificació d'estatuts de propietat horitzontal: lloguer turístic*

5.1. Introducció

La junta de propietaris d'un edifici en propietat horitzontal complexa situat en una zona poc turística de Barcelona decideix, davant la proliferació d'apartaments turístics a la ciutat,

modificar els estatuts introduint una clàusula limitativa de l'ús de les entitats privatives com a apartament turístic, a l'empara del que estableix l'article 553-11.e CCCat. Van ser presents a la junta el 62,61% dels propietaris (no se'ns diu, però es pressuposa, que representaven la mateixa proporció de quotes), el propietari d'un dels baixos es va abstenir i els absents van ser notificats, sense que cap d'ells manifestés la seva oposició a l'acord en el termini de 30 dies que marca l'article 553-26.3 CCCat.

Presentat al Registre aquest acord elevat a públic, la registradora denega la inscripció per entendre que, en limitar l'acord l'ús dels departaments integrants del règim, cal el consentiment exprés de tots els propietaris que puguin resultar afectats per l'acord, segons disposa l'article 553-25.4 CCCat; és a dir, cal la unanimitat (i cita al seu favor la RDGEJ de 21 d'abril de 2010). Posteriorment, en l'informe, afegeix que l'ús de què es priva pot ser, en el marc del precepte citat, un ús potencial, i és per això que cal el consentiment unànim per a la validesa de l'acord.

El notari atorgant va sol·licitar qualificació substitutòria, que va confirmar la inicial per entendre que els drets d'ús i disposició del domini no es poden limitar sense el consentiment dels titulars registrals de cada element privatiu.

El notari va recórrer al legant, essencialment, que l'adopció d'acords que modifiquin les facultats d'ús d'elements privatis ve prevista als articles 553-11.2.e, 553-25.2 i 553-26.2 i 3 CCCat i que l'aplicació de l'article 553-25.4 CCCat, que exigeix el consentiment exprés del propietari afectat, no correspon en un cas com el present, en què cap dels titulars dels elements privatis estava duent a terme l'activitat que es vol prohibir, atès que d'altra manera s'estaria donant un dret de veto al propietari dissident. En canvi, la citada resolució de 21 d'abril de 2010 feia referència a un cas en què no es podia permetre que la majoria expropiés l'ús que duia a terme un dels propietaris. En concret, es tractava d'un cas en què l'únic propietari que es dedicava a l'hoteleria va votar en contra de l'acord adoptat per la resta per tal de prohibir el desenvolupament d'aquesta concreta activitat.

5.2. La interpretació de l'article 553-25.4 CCCat

La DGDEJ, en primer, lloc destaca el fet que la redacció de la nova clàusula estatutària presenta, degut a la seva amplitud, diverses limitacions del domini, tot i que les que no afecten els aprofitaments turístics no van ser objecte de qualificació negativa i, per tant, no es pot pronunciar sobre elles en el recurs.

En concret, la redacció adoptada per la junta, segons l'acta que es transcriu, era la següent: "... les entitats que conformen la finca només podran ser dedicades a l'ús o activitat que li són pròpies, excloent-se expressament l'explotació d'apartaments o habitatges turístics i qualssevol altres usos hauran de ser expressament autoritzats per la junta de propietaris". (FD 1.1).

En tot cas, la previsió objecte de recurs, possible segons estableixen diversos articles del CCCat (553-11.2.e, 553-37, 553-40 o 553-47), es tracta com una limitació del domini, que, com tota prohibició, s'ha d'interpretar restrictivament, de manera que la DGDEJ parteix del fet que

l'expressió "ús turístic" s'ha d'entendre como a objecte d'una regulació administrativa específica i subjecta a llicència (FF.DD. 1.4 a 1.6).

Centrada així la qüestió, es dedica el fonament de dret segon a mirar de proporcionar una interpretació conjunta dels apartats 2 i 4 de l'article 553-25 CCCat, tot assenyalant les imprecisions del vigent text legal. Així (FD 2.2):

"2.2 Una primera conclusió que se'n desprèn és que no tots els acords modificatius dels estatuts necessiten sempre el consentiment exprés de tots els propietaris, ja que si fos així, la possibilitat que ofereix l'article 553-25.2 quedaria buida de contingut. Precisament en l'exposició de motius de la Llei 5/2006, de 10 de maig, del llibre cinquè del Codi civil de Catalunya explica que la Llei conté '...el funcionament de la junta de propietaris, detallat, clar i adaptat a les necessitats que l'experiència dels anys i l'evolució de la legislació feien imprescindibles, entre les quals destaca la limitació del principi d'unanimitat a casos molt puntuals.' Nogensmenys la redacció de l'article 553-25.4 no és tan restrictiva com en principi es podria desprendre de la redacció de l'exposició de motius, ja que a l'utilitzar l'expressió 'disminueixin les facultats d'ús i gaudi de qualsevol propietari' no concreta essencialment si aquestes facultats d'ús i gaudi són potencials o s'han convertit en dret adquirit en el moment de prendre's l'acord, ni tampoc concreta si aquestes facultats d'ús i gaudi són relatives a l'ús i gaudi d'un element comú (per exemple, l'ús i gaudi de la terrassa que correspon a l'àtic) o si també es refereixen a l'ús i gaudi del propi element privatiu, i per tant, disminueixen el conjunt de facultats inherents al domini de qualsevol element privatiu de la propietat horitzontal. El precepte tampoc especifica si aquestes facultats d'ús i gaudi a les quals es refereix només són les que corresponen a un element privatiu en concret, o bé, són relatives a la totalitat dels departaments de l'immoble, configurant el dret de propietat de tots ells amb idèntiques facultats."

Quant a si l'exigència de consentiment exprés dels propietaris es refereix als que en el moment de l'acord pateixin un perjudici directe o bé si és aplicable també en cas de limitació potencial o de cara al futur de les facultats d'ús, la DGDEJ acaba concloent que no pot distingir on el precepte no ho fa i que, vist a més que aquest ni tan sols exigeix un perjudici, cal concloure que "la sola existència d'aquesta prohibició de la facultat d'ús com a apartament turístic ja és, en si, un perjudici que demana, com a correlatiu, el consentiment exprés del propietari per a ser vàlid" (FD 2.4), cosa que seria coherent amb el criteri mantingut en la repetida resolució de 21 d'abril de 2010.

Seguidament, la DGDEJ es planteja si l'article 553-25.4 CCCat podria estar exigint el consentiment exprés només quan la limitació d'ús o gaudi recaigui sobre elements comuns i entén que això seria plausible, però que la redacció del precepte és genèrica i, per tant, cal aplicar-lo també al supòsit en què es limitin de manera general les facultats relatives a la totalitat dels elements privatis, com succeeix en el cas objecte del recurs (FD 2.6).

De fet, segons la redacció que el Projecte de modificació del llibre V (BOPC núm. 119, de 15.7.2013) en matèria de propietat horitzontal dona a l'article 553-25.4 CCCat: "Els acords que modifiquin la quota de participació, els que privin qualsevol propietari de les facultats d'ús i gaudi d'elements comuns i els que determinin l'extinció del règim de propietat horitzontal simple o complexa, requereixen el consentiment exprés dels propietaris afectats", mentre que l'article 553-26 projectat continua exigint majoria de 4/5 parts per modificar els estatuts, estatuts que poden contenir limitacions de les facultats d'ús i destinació dels elements privatis (article 553-11 projectat). Sens perjudici que potser hi ha alguna raó adequada

per a aquesta modificació que escapi a qui subscriu, el cert és que sobta el fet que pugui acabar resultant més senzill privar el propietari d'un element privatiu de la facultat d'ús sobre aquest element privatiu que no pas limitar-li l'ús d'un element comú. Totes dues facultats són inherents a la titularitat de l'element privatiu en propietat horitzontal; no es veu perquè la facultat principal, que recau necessàriament sobre l'element privatiu, ha de ser més fàcilment expropiable per la majoria.

En coherència amb el que s'ha anat conclouent, tampoc no admet la DGDEJ una interpretació literal que condueixi a entendre que l'article 553-25.4 CCCat només s'aplica quan algun o alguns dels propietaris resulta afectat per l'acord, com sostenia el notari (FF.DD. 2.7 i 2.8).

Finalment, es planteja la DGDEJ, arran de les argumentacions creuades entre notari i registradora, com s'ha d'expressar el "consentiment exprés" que exigeix la norma. El dubte sorgeix perquè les notes de qualificació semblen suggerir que el consentiment "del titular registral" sigui un tipus de consentiment negocial, escodrinyable pel registrador, anàleg al que es requeriria en seu de comunitat ordinària. En aquest sentit, i en concordança amb la seva doctrina anterior, la DGDEJ entén que el canal adequat per expressar aquest consentiment és, justament, el règim d'adopció d'acords previst per a la propietat horitzontal (FD 3.3):

"Certament el consentiment exprés que demana l'article 553-25.4 no pot ser el mateix que el que s'expressa en una comunitat romana per quotes. Com ja hem expressat en les nostres resolucions de 21 d'abril de 2010 i de 28 d'octubre de 2013, que resolen casos anàlegs al present, el Codi civil de Catalunya regula l'organització interna de la comunitat de propietaris en règim de propietat horitzontal en els articles 553-15 a 553-32 d'una manera bastant detallada que permet trobar solucions equilibrades als jocs d'interessos legítims de les persones titulars dels immobles sotmesos a aquest règim. Per tant és perfectament aplicable el règim d'adopció d'acords col·lectius en junta de propietaris degudament convocada, encara que l'acord pugui afectar a les facultats d'ús i gaudi d'algun element privatiu, com és el cas que ens ocupa. És dins de l'àmbit d'aquesta mateixa junta de propietaris on s'haurà de donar el consentiment exprés a què al·ludeix l'article 553-25.4 del CCCat. I correspondrà al secretari de la comunitat de propietaris certificar quins són els propietaris dels departaments privatis que han assistit a la reunió, presents o representats, i que han donat aquest consentiment exprés que la llei exigeix."

Per tant, compten com a vots favorables de cara a l'obtenció de la majoria (article 553-26.2 CCCat) i també com a consentiment exprés al efectes de la limitació potencial de facultats dominicals (article 553-25.4 CCCat) tant els vots favorables dels assistents a la junta com el silenci dels propietaris no assistents, en el termini de 30 dies des que se'ls va notificar correctament l'acord.

De tota manera, convé recordar que, com s'intueix de les qualificacions registrals, aquests consentiments, per vot favorable o presumpte, han de correspondre a membres de la junta que siguin titulars registrals dels elements privatis. Altrament, s'estarien limitant facultats de qui consta al Registre com a propietari sense el seu consentiment. Tot i no ser aquest el problema que es discuteix, segurament algunes de les expressions emprades en les qualificacions responen únicament a aquesta idea.

Però, en el cas objecte de la resolució, a més de mancar l'expressió nominativa dels propietaris que hi van votat a favor (qüestió aquesta que s'ha d'entendre com a esmenable), es produeix una altra circumstància impeditiva de la inscripció: l'abstenció d'un dels propietaris assistents a la junta. Així (FD 3.4):

“3.4 Però en el cas que ens ocupa una abstenció de vot no es pot equiparar a ‘consentiment’, ja que la llei demana que sigui ‘expres’. En aquest sentit, a l’haver-se produït una abstenció en el moment de la votació, sabem del cert que hi ha algú que no l’ha consentit expressament, si bé a l’acta hi ha manca de la claredat necessària perquè en qualsevol cas no s’especifica quins són els propietaris que han “consentit expressament” l’acord. Aquesta circumstància normalment ni tan sols es podria inferir aclarint el nom dels que s’abstenen, ja que el quòrum d’assistència no ha de coincidir forçosament amb el quòrum de votació per poder-se produir absències a la junta abans de les votacions.”

Per tant, és essencialment l’abstenció d’un dels propietaris, que palesa la seva manca de consentiment exprés, el que determina la desestimació del recurs. Sembla que, aplicant la doctrina establerta per la DGDEJ només uns dies abans, en la resolució de 9 d’octubre de 2014 (JUS/20410/2014; comentada *supra* epígraf 2), l’acord hauria de ser inscriptible si se salven els drets del propietari que es va abstenir. Del conjunt de totes dues resolucions no queda clar si s’hauria de tornar a convocar la junta o bé si seria suficient que en l’elevació a públic es fes constar l’esmentada reserva a favor de qui es va abstenir. Havent ja prestat el consentiment els restants titulars, podria semblar innecessari repetir la convocatòria i les notificacions posteriors; l’acord es va adoptar, fins on sabem, amb majoria àmplia, tret que entenguéssim, donant una força exorbitant a l’abstenció, que la manca de consentiment exprés d’un dels titulars afectats impedeix la vàlida adopció de l’acord. Si, contràriament, entenem que l’acord es va adoptar vàlidament, però que no vincula el propietari que es va abstenir, llavors una nova elevació a públic amb l’esmentada reserva hauria de ser suficient.

6. Taula de jurisprudència citada

Tribunal Suprem

<i>Tribunal, Sala i data</i>	<i>Referència</i>
STS (Sala Civil), 12.9.2013	ROJ STS 5067/2013

Audiències Provincials

<i>Tribunal, Sala i data</i>	<i>Referència</i>
SAP Barcelona (Secció 3a), 12.7.2011	ROJ SAP B 7704/2011

Direcció General dels Registres i del Notariat

<i>Tribunal, Sala i data</i>	<i>Referència</i>
RDGRN 9.4.2014	BOE núm. 116, de 13.5.2014

Direcció General de Dret i Entitats Jurídiques

<i>Tribunal, Sala i data</i>	<i>Referència</i>
RDGDEJ 21.4.2010	JUS/1631/2010 (DOGC núm. 5637, de 27.5.2010)
RDGDEJ 30.3.2011	JUS/908/2011 (DOGC núm. 5861, de 18.04.2011)
RDGDEJ 28.2.2012	JUS/628/2012 (DOGC núm. 6015, d'11.4.2012)
RDGDEJ 28.10.2013	JUS/2299/2013 (DOGC núm. 6498, d'11.11.2013)
RDGDEJ 12.6.2014	JUS/1357/2014 (DOGC núm. 6647, de 19.6.2014)
RDGDEJ 12.6.2014	JUS/1388/2014 (DOGC núm. 6648, de 20.6.2014)
RDGDEJ 2.7.2014	JUS/1617/2014 (DOGC núm. 6666, de 17.7.2014)

7. Bibliografia citada

Miriam ANDERSON (2012-2014), "Recursos governatius. Comentaris a les Resolucions de la Direcció General de Dret i Entitats Jurídiques", *InDret* 4/2012 (http://www.indret.com/pdf/932_cat.pdf); 3/2014 (http://www.indret.com/pdf/1066_cat.pdf); 4/2014 (<http://www.indret.com/pdf/1087.pdf>) i 1/2015 (http://www.indret.com/pdf/1111_cat.pdf).

Carles Enric FLORENSA I TOMÀS (2014), "Comentari a l'article 236-30", a Joan EGEA I FERNÁNDEZ; Josep FERRER I RIBA (Dirs.), *Comentari al llibre segon del Codi civil de Catalunya. Família i relacions convivencials d'ajuda mútua*, Atelier, Barcelona, pp. 939-946.

Joan MARSAL GUILLAMET (2007-2010), "Recursos governatius. Comentaris a les Resolucions de la Direcció General de Dret i Entitats Jurídiques", *InDret* 3/2010 (www.indret.com/pdf/755_cat.pdf) i 4/2011 (http://www.indret.com/pdf/856_cat.pdf).